Die Gewerbepolizei, Entwicklung und heutiger Begriff.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg
eingereicht von

Referendar **Alfred Rosenthal**
aus Cassel.

Einleitung: Da die Wohlfahrtspflege des Volkes ein wesentlicher Staatszweck ist, so bildet die Unterstützung und Förderung der Gewerbe für den Staat bei Handhabung seiner Hoheitsrechte ein von selbst gegebenes Ziel. Diese Tätigkeit des Staates ist eine Einschränkung der allgemeinen Gewerbefreiheit und wird unter der Bezeichnung „Gewerbepolizei" zusammengefaßt. „Gewerbepolizei ist also der Inbegriff der Ausnahmen und Beschränkungen, welche durch die Polizei nach den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung der Gewerbefreiheit auferlegt werden" (Hatschek, Institutionen des Verwaltungsrechts 1919 S. 245). Die Gewerbepolizei hat zu den verschiedenen Zeiten ihrer Entwicklung einen verschiedenen Umfang gehabt. Diese Schwankungen wurden veranlaßt durch die größere oder kleinere Ausdehnung der Polizeigewalt im allgemeinen. Der Umfang der Polizeigewalt im allgemeinen ist wieder abhängig von dem Begriff des Staates — Ferner ist die Entwicklung der Gewerbepolizei beeinflußt von den Strömungen in der Wirtschaftspolitik. Denn die Frage, inwieweit das Gewerbepolizeirecht in die privatrechtliche Handlungsfreiheit eingreifen soll, ist eine Frage der Gesetzgebungspolitik, deren Beantwortung sonach abhängig von den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen einerseits und von den jeweiligen wirtschaftlichen Anschauungen andererseits.

Staatsauffassung, Polizei im allgemeinen, Wirtschaftspolitik und Gewerbepolizei zeigen stets dieselbe Entwicklungstendenz, was durch folgendes Beispiel klar wird:

1. Staatsauffassung:	Absolutismus,
2. Polizei im allgemeinen:	größter Umfang der Polizeigewalt,
3. Wirtschaftspolitik:	Merkantilismus,
4. Gewerbepolizei:	Konzessionssystem.

Das zweite Ziel der Abhandlung ist die Definition des heutigen Begriffes der Gewerbepolizei.

I. Die Entwicklung der Gewerbepolizei.

Kapitel 1: Die Entwicklung der Polizei im allgemeinen.

1. Altertum und Mittelalter: Im Altertum bezeichnete Polizei (das Wort stammte von πολιτεῖα her) alles, was den griechischen Stadtstaat angeht, z. B. Staat, Staatsverfassung, republikanische Verfassung im Gegensatz zur Monarchie; im Mittelalter verengerte sich der Sinn, und Polizei bedeutet vor allem, z. B. in den Polizeiverordnungen des 16. Jahrhunderts, Staatstätigkeit, den Inbegriff aller Hoheitsrechte. Im Laufe der Entwicklung wurden einzelne Gebiete abgesondert: Kirchliche Verwaltung, auswärtige Angelegenheiten, Justiz, Heerwesen, Finanzwesen. Es blieb schließlich nur die unmittelbar auf die Wohlfahrt und die Sicherheit der Gesamtheit gerichtete Staatstätigkeit übrig.
2. Der absolute Staat: Es ist die Periode stärkster Ausdehnung der Polizeigewalt (17. und 18. Jahrhundert). Staatszweck war in dieser Zeit die Vervollkommnung der irdischen Glückseligkeit der Staatsmitglieder. Der absolute Staat (Polizeistaat) kannte im Gegensatz zum Rechtsstaat der Gegenwart keine gesetzlichen Bestimmungen, die den Wohlfahrtszweck näher umschrieben; vermindert bestand die Möglichkeit, sie von Fall zu Fall zu ändern, da gesetzgebende und vollziehende Gewalt denselben Träger hatten.
3. Der Rechtsstaat. Die Kantsche Rechtsphilosophie (der Staat darf die Freiheit des einen nur soweit beschränken, als es die Rücksicht auf die Freiheit des andern erfordert, hat sich dagegen jeder weiteren auf Beförderung der Privatglückseligkeit und des allgemeinen Wohlstandes gerichteten Tätigkeit zu enthalten) führte den Begriff der Polizei auf die Sicherheitspflege zurück. Aufstellung der Grundrechte in den Verfassungsurkunden.
4. A. L. R. 10 II 17: Der Begriff der Polizei wird in dem preußischen Gesetzbuch formuliert: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizei".
5. Das Zeitalter der Restauration: Der Begriff der Polizei wird wieder endämonistisch gefärbt (besonders in der Verordnung von 1808 § 50: Die Wirksamkeit der Regierungen soll sich auch auf die Wahrung und Förderung der allgemeinen Wohlfahrt erstrecken).
6. Erklärung der neuen Prinzipien aus dem Zeitgeist: Die rechtlichen Prinzipien, die der Gesetzgeber aufstellt, werden von ihm nicht einfach erfunden, sondern nur von ihm aufgenommen, nachdem das allgemeine Rechtsbewußtsein sie anerkannt hat. — Aus dem ständischen Staat hatte sich nicht ein Volksstaat, sondern ein Staat der Bürokratie entwickelt. Dieser Entwicklung entsprach die neuerliche Ausdehnung der Polizeigewalt.
7. Die Polizei um die Mitte des 19. Jahrhunderts: Der Polizeibegriff besteht aus einer Mischung der eudämistischen und der reinen Sicherheitstheorie.

8. Weitere Entwicklung und heutiger Stand; die Rechtsprechung des preuß. O. V. G.: Im Rechtsstaate besteht eine Vermutung für die Freiheit des Individuums von staatlichem Zwange. Diese Freiheit ist gewährleistet unter dem Vorbehalte, daß sie die gute Ordnung des Gemeinwesens nicht stört. Die Durchführung dieser Aufgabe besorgt die Polizei. Sie stützt sich formell auf A. L. R. 10, II, 17, dessen Interpretation das O. V. G. in fortschreitender Entwicklung handhabt.
9. Kurzer Gesamtüberblick über die Entwicklung der Polizei im allgemeinen. Die Geschichte der Polizei ist ein Abbild der allgemeinen Staatsgeschichte; gerade das Polizeirecht ist das Gebiet, auf dem die Entwicklung des Staates am klarsten hervortritt und ihre größte Bedeutung gehabt hat.

Kapitel 2: Der Einfluß der wirtschaftspolitischen Strömungen auf die (vornehmlich preußische) Gewerbegesetzgebung.

A) Die Zeit der Gewerbeunfreiheit.
1. Allgemeine Einteilung:
   a) Beim Zunftsystem ist die Berechtigung zum Gewerbebetriebe von der Angehörigkeit zum Zunftverbande abhängig.
   b) Das Konzessionssystem fordert zum Gewerbebetriebe die staatliche Erlaubnis.
2. Das Zunftsystem: alle Gewerbetreibenden waren zwangsmäßig Mitglieder der Zunft, der zur Durchführung ihrer Aufgaben (Beaufsichtigung der Arbeiter und ihrer Erzeugnisse) obrigkeitliche Gewalt verliehen war.
3. Das Konzessionssystem: Aller Gewerbebetrieb ist ein vom Staate hergeleiteter. Der Staat hat also anstelle der Zünfte das ganze Gewerberecht selbst zu regeln, das auf dem Grundsatz der staatlichen Genehmigung beruht.
4. Frankreichs Wirtschaftspolitik z. Zt. der 1. Revolution: Die physiokratische Theorie bezweckt die Verwirklichung der Gewerbefreiheit (Edikt vom 2./17. März 1791).
5. Deren Einfluß auf die deutsche Gesetzgebung und der Einfluß der Lehren von Adam Smith: Reformgesetzgebung (Aufhebung der Zünfte und Einführung der Gewerbefreiheit). Ausbreitung des ökonomischen Liberalismus.
6. Die Stein-Hardenbergische Reform: diese führt auf dem gewerberechtlichen Gebiete zu der Regierungsinstruktion von 1817, deren § 50 die gesetzliche Grundlage für die Einführung der Gewerbefreiheit abgibt.

B) Die Zeit der Gewerbefreiheit.
1. Das Zeitalter der Restauration und die preußische Gewerbeordnung von 1845; die Manchesterdoktrin: Das Problem der Verschmelzung von Gewerbefreiheit und Zunftwesen findet seinen Niederschlag in der G.O. von 1845. Die Zünfte sind „korporative Verbände“ ohne Zwangsbeitritt und ohne Monopolrechte. Nach 1848 allmähliche Abkehr von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit.

2. Die Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches: Entstehung der R. G. O. von 1869: Das Vorhandensein einer starken Zentralgewalt und das wirtschaftliche Bedürfnis nach einem gemeinen deutschen Gewerberechte begünstigten dessen Schaffung.
3. Der Uebergang von der Manchesterdoktrin zum Protektionismus: Ausdehnung der staatlichen Gewerbepolizei: Die G. O. von 1869 beseitigte fast alle Schranken der Gewerbefreiheit. Seit Mitte der 70er Jahre geht man von der individualistischen Richtung zum Protektionismus über.
4. Die allgemeine wirtschaftspolitische Richtung z. Zt. der Reichsgründung; ihr Niederschlag in der R. G. O.: Der ökonomische Liberalismus.
5. Die Aera des Protektionismus und der Sozialpolitik: ihr Ausdruck in der revidierten G. O. von 1883: Der Staat hat auf dem Gebiete der wirtschaftlichen und sozialen Fragen die Idee der ergänzenden Gemeinschaft anzuerkennen und durchzuführen. Uebergang vom Manchestertum zum Protektionismus. Die G. O. von 1883 verleiht den Innungen die juristische Persönlichkeit. Das Arbeiterschutzgesetz von 1891 (Einführung der allgemeinen Sonntagsruhe usw.). Die Novellen zur G. O. von 1890—1900 (Regelung des Lehrlingswesens, Einführung der Zwangsinnung usw.).
6. Auftauchung der Arbeiterfrage; die sozialpolitische Gesetzgebung: Arbeiterschutz und Arbeiterversicherung. Ziele der sozialen Gesetzgebung.
7. Die sog. Arbeiterschutznovellen, die Unfallverhütungsvorschriften, die neue Tarifverordnung, Einschränkung der Gewerbefreiheit: Die weitere Entwicklung hat die Gewerbefreiheit zu einer Regel herabgedrückt, von der die Ausnahmen allmählich bedeutsamer geworden sind als die Regel. (Die Novellen vom 7. Januar 1907 und vom 30. Mai und 28. Dezember 1908). Die Unfallverhütungsvorschriften (R. G. vom 6. Juni 1884) und die Tarifverordnung vom 23. Dezember 1918 schränken die Gewerbefreiheit weiter ein.
8. Die neue Reichsverfassung, Ausblick in die Zukunft: Das Sozialisierungsproblem: Die Reichsverfassung hat die sozialen Fragen aufgenommen. Erweiterung der Freiheitsrechte nach der wirtschaftlichen Seite.

II. Der heutige Begriff der Gewerbepolizei.

Kapitel 3.

A) Die rechtliche Natur der Gewerbefreiheit.

1. Vermittelnde Ansicht von Landmanns: Er unterscheidet zwischen der Befugnis, ein Gewerbe zu beginnen und dem Recht, ein begonnenes Gewerbe weiter zu betreiben (letzteres ist ein subjektives öffentliches und privates Recht).

2. Die Vertreter der objektiven Rechtsnatur:
   a) Laband: Gewerbefreiheit ist die Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit inbezug auf die gewerbliche Tätigkeit.
   b) Seydel: Gewerbefreiheit ist ein Ausfluß der Handelsfreiheit.
   c) Schecher: Gewerbefreiheit ist Handlungsfreiheit auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit.
   d) Jellinek: Die behördliche Erwerbskonzession erweitert niemals die natürliche Handlungsfreiheit.
   e) Gluth: Der Gewerbebetrieb ist die Betätigung der allgemeinen privatrechtlichen Handlungsfreiheit.
   f) Nelken: Gewerbefreiheit ist die ohne Nachteil für Staat und Gesellschaft mögliche Beseitigung der polizeilichen Beschränkungen für die Befugnis zum Gewerbebetriebe.
3. Die Vertreter der subjektiv-rechtlichen Theorie:
   a) Gierke: Gewerbefreiheit ist ein Privatrecht auf einem besonderen wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich.
   b) Kohler: Das Gewerberecht ist ein besonderes Persönlichkeitsrecht.
   c) Oertmann: Die Ausübung des Gewerbebetriebes ist ein wohlerworbenes Recht.
   d) Rehm: Die Gewerbefreiheit ist eine „Befugnis" (= Mittelbegriff zwischen Recht und Nichtrecht).
4. Der Standpunkt der Rechtsprechung: a) der des preuß. O.V.G., b) der des Reichsgerichts.
5. Die Ansicht des Verfassers: Die Gewerbefreiheit ist diejenige Seite der individuellen Freiheitssphäre, die die freie Betätigung der geistigen und körperlichen Kräfte des Individuums in der Form von Gewerbebetrieben zum Gegenstande hat.

B) Der Begriff der Gewerbepolizei.
1. Gewerbepolizei — der Gegensatz der Gewerbefreiheit: Gewerbepolizei ist die staatliche Verwaltungstätigkeit, die Gewerbefreiheit zum Objekte und deren Beschränkung im öffentlichen Interesse zum Inhalte hat.
2. Der Polizeibegriff im allgemeinen: Polizeiliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit, welche auf dem Gebiete und für die Zwecke der inneren Staatsverwaltung auf Grund der allgemeinen Gehorsamspflicht die natürliche Freiheit der Untertanen beschränkt.
3. Einteilung der Polizei im allgemeinen:
   a) von der Seite ihres Objektes (die natürliche Freiheit des Untertanen, z. B. Eigentums-, Bau-, Preß-, Vereins- usw. freiheit),
   b) nach ihren Zwecken (zur Förderung der Volksinteressen durch Schutz und Fürsorge, z. B. der öffentlichen Gesundheit, Sicherheit, Sittlichkeit usw.).
4. Der Umfang der landesrechtlichen Beschränkungen der Gewerbefreiheit: Der Beginn von Gewerbebetrieben

unterliegt nur reichsrechtlichen Beschränkungen, die Ausübung auch landesrechtlichen. Ueber den Umfang der letzteren herrscht Streit.

a) Schechers
b) Biermanns
c) Bornhaks
d) v. Seydels
e) v. Landmanns
f) Lagensteins

Ansichten, von denen der letzte für unzulässig erklärt alle landesrechtlichen Beschränkungen,
1. die dem Reichsrecht widersprechen,
2. wenn der Reichsgesetzgeber einzelne Gebiete abschließend normiert hat,
3. die sich scheinbar gegen die Ausübung eines Gewerbebetriebes richten, in Wirklichkeit aber den Beginn eines anderen Gewerbebetriebes über das reichsrechtlich zulässige Maß hinaus beschränken.

5. Die Uebertragung der gewerbepolizeilichen Befugnisse an die entsprechenden Landespolizeibehörden: § 155 G.O.
6. Gewerbepolizeiliche Tätigkeit ist obrigkeitliche Tätigkeit, weil befohlen wird und weil Zwang geübt wird.
7. Gewerbepolizei ist innere Verwaltung, denn sie bewegt sich auf dem Gebiete der inneren Staatsverwaltung und beschränkt für deren Zwecke die Gewerbefreiheit.
8. Die Gewerbepolizei richtet sich gegen die Gewerbefreiheit, d. h. gegen die freie individuelle Betätigung aller geistigen und körperlichen Kräfte in der besonderen Form von Gewerbebetrieben. Möglicherweise schränkt sie dabei auch andere Freiheiten ein; ausschlaggebend ist aber die Absicht der Polizei, gerade die Gewerbefreiheit zu beschränken.
9. Die Gewerbepolizei richtet sich gegen die Untertanen und auch gegen den Fiskus als Gewerbetreibenden. Der Staat unterliegt insbesondere mit solchen Anstalten den Vorschriften der Gewerbepolizei, für deren Benutzung ein Entgelt (keine Gebühr) erhoben wird und für deren Betrieb die Gewinnabsicht maßgebend ist (z. B. staatliche Brauereien und Tabakmanufaktur. städtische Gasanstalt).
10. Die Gewerbepolizei beschränkt die Gewerbefreiheit der Untertanen auf Grund der allgemeinen Gehorsamspflicht. Staat und Untertan stehen in einem „Gewaltverhältnis", in das der Untertan durch seine Geburt eo ipso eintritt, und kraft dessen er den Gesetzen des Staates und den im Gesetz getroffenen Anordnungen der staatlichen Organe Gehorsam leisten muß. Im Gegensatz zu diesem allgemeinen Gewaltverhältnis stehen spezielle, in die man durch Rechtssatz, Verwaltungsakt oder Rechtsgeschäft eintritt.

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber: Karl Gleiser) Marburg (Lahn).